

Parere n.46 del 21/03/2012

PREC 253/11/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Impresa Edile Stradale Paoletta Pietro Salvatore Pasquale – “*Procedura aperta per l’appalto dei lavori di sistemazione idraulico forestale del Valolone Proigas in Contrada Macchiapiano di Greci*” – Data di pubblicazione del bando: 9.2.2011 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d’asta: euro 553.309,94 – S.A.: Comune di Greci (AV).

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 11 ottobre 2011 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con la quale l’Impresa Edile Stradale Paoletta Pietro Salvatore Pasquale istante contesta la violazione dell’art. 84, commi 2 e 4, del D.Lgs. n. 163/2006, relativamente alla composizione della Commissione giudicatrice nominata per l’affidamento dei lavori in oggetto.

Al riguardo, l’istante deduce che il Responsabile del Settore Tecnico OO.PP., nonché Responsabile del procedimento, Ing. Vincenzo Norcia, componeva la suddetta commissione di gara come segue:

Ing. Vincenzo Norcia, RUP dell’intervento in parola, nonché Responsabile del Settore Tecnico, Presidente;

Ing. Guido Di Paola, funzionario della Comunità Montana dell’Ufita, componente esterno;

Geom. Filomena Imperio, funzionario capo del Comune di Zungoli (AV), componente esterno.

All’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 8 novembre 2011, la stazione appaltante ha eccepito la pretestuosità delle censure mosse dall’istante, in quanto la Commissione giudicatrice è stata composta di “*funzionari tecnici pubblici con oltre venti anni di servizio e con esperienza specifica nel settore per avere svolto funzioni di componenti e di Presidente in analoghe gare di appalto senza dar luogo a contenziosi*”, precisando, altresì, per quanto ne occupa, di essere “*un piccolissimo Comune con un solo tecnico laureato che svolge, per necessità e per contenere la spesa pubblica, più funzioni, per cui nessun accentramento di competenze capzioso si può paventare al riguardo*”.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della composizione della commissione giudicatrice, nominata per l’affidamento dell’appalto in oggetto.

Al riguardo vale rilevare che, le censure sottese all'istanza di parere in epigrafe non valgono ad infirmare la scelta della stazione appaltante circa i componenti della Commissione giudicatrice in contestazione.

Occorre infatti considerare che, in base alle coordinate ermeneutiche fornite dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, l'art. 84 del d. lgs n. 163/2006, dettato a garanzia della trasparenza e imparzialità amministrative nella gara, impedisce unicamente la presenza nella Commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto di che trattasi; in grado, cioè, di incidere – il che è tutto da dimostrare nel caso concreto, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti – sul processo formativo della volontà tesa alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito (Consiglio di Stato, sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4438).

A ciò presiede, per l'appunto, il comma 4, dell'art. 84, secondo cui *“I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”*.

Non si comprende, pertanto, il fondamento della censura esplicita al riguardo dall'istante, nei seguenti termini: *“...si palesa come irregolare una commissione nella quale il Presidente è il Responsabile dell'Ufficio Tecnico, ma è anche il RUP ed è anche il progettista ed è anche commissario: conseguentemente la commissione finisce con l'essere costituita da un solo commissario regolare a meno di approfondimenti possibili solo dalla conoscenza del curriculum professionale”*.

E ciò, senza contare che la previsione di cui all'art. 84, comma 4, non comporta, di per sé, l'incompatibilità a far parte della Commissione giudicatrice di tutti i soggetti che, in quanto dipendenti della stazione appaltante, siano in qualche misura coinvolti, per obbligo di ufficio, nello specifico lavoro, servizio o fornitura che è oggetto dell'appalto.

E senza contare, altresì, che nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione, lo stesso esercizio – da parte di un commissario diverso dal Presidente – di funzioni amministrative con qualifica di dirigente per conto e nell'interesse dell'Amministrazione appaltante e relative alla procedura di gara, non integra, di per sé, la causa di incompatibilità di cui all'art. 84, comma 4, atteso che detta norma mira ad impedire la partecipazione alla Commissione unicamente di soggetti che, nell'interesse proprio o in quello privato di alcuna delle imprese concorrenti – da dimostrare – abbiano assunto o possano assumere compiti relativi ai lavori oggetto della procedura di gara (TAR Lazio, Roma, sez. III, 7 febbraio 2011, n. 1172).

Ciò, in definitiva, discende da una corretta interpretazione della disposizione *de qua*, poiché diversamente opinando ne discenderebbe la stessa irragionevole impossibilità di funzionamento delle gare nelle stazioni appaltanti di piccole dimensioni ed il contrasto, parimenti irragionevole, con le regole che impongono di valutare previamente l'esistenza di professionalità nella stessa pubblica amministrazione, prima di nominare membri esterni, nelle procedure per l'aggiudicazione di appalti (TAR Liguria, Genova, sez. II, 3 febbraio 2010, n. 233).

D'altronde, l'art. 84, comma 4, del Codice dei contratti pubblici ha una palese rilevanza esclusivamente interna, essendo preordinato a garantire, per intuibili esigenze di bilancio e di corretta amministrazione delle risorse finanziarie, che le stazioni appaltanti utilizzino prioritariamente il proprio personale, così evitando inutili esborsi di denaro. Ne deriva che la stessa non può essere invocata dalle ditte concorrenti per dedurre presunti vizi di composizione del seggio di gara (TAR Campania, Napoli, sez. I, 26 ottobre 2011, n. 4975).

Venendo, quindi, al secondo comma dell'art. 84, ugualmente prive di pregio si appalesano le censure mosse dall'istante, giacché il requisito generale dell'esperienza "*nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto*", deve essere inteso gradatamente ed in modo coerente con la poliedricità delle competenze di volta in volta richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare; non è necessario, pertanto, che l'esperienza professionale di ciascun componente della Commissione copra tutti i possibili ambiti oggetto di gara, in quanto è la Commissione, unitariamente considerata, che deve garantire quel grado di conoscenze tecniche richiesto nella specifica fattispecie, in ossequio al principio di buon andamento della P.A. (TAR Campania, Napoli, sez. I, 26 ottobre 2011, n. 4975).

Né, tanto meno, l'art. 84, comma 2, richiede che i membri della Commissione giudicatrice debbano essere tutti laureati, ma semplicemente pretende che chi è nominato commissario debba essere esperto nel settore oggetto di appalto, con conseguente irrilevanza del possesso del titolo di studio di un determinato livello, purchè, beninteso, il titolo di studio vantato, unitamente all'esperienza maturata, siano adeguati alla prestazione oggetto di gara, come affermato dalla S.A. essere avvenuto nel caso di specie (TAR Campania, Napoli, sez. I, 26 ottobre 2011, n. 4975).

Lo stesso Consiglio di Stato, in proposito, così autorevolmente si esprime: "*Ai sensi dell'art. 84, comma 2, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, nel caso di aggiudicazione col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione giudicatrice deve essere composta da esperti nell'area di attività in cui ricade l'oggetto del contratto, ma non necessariamente in tutte e in ciascuna delle materie tecniche o scientifiche o addirittura nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla lex specialis di gara a fini valutativi*" (sez. III, 12 aprile 2011, n. 2265).

Più semplicemente, quindi, può affermarsi che la regola enucleabile dalla disposizione suddetta, per la quale i componenti della commissione di gara vanno scelti fra soggetti dotati di competenza tecnica adeguata alle peculiarità dello specifico settore interessato dall'appalto da assegnare, costituisce espressione di principi generali, costituzionali e comunitari, volti ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa (Consiglio Stato, sez. V, 4 marzo 2011, n. 1386).

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme ai principi e alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante nella nomina dei componenti della Commissione giudicatrice.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 marzo 2012

Il Segretario: Maria Esposito